

PROCESSO - A. I. N° 210540.0005/15-6
RECORRENTE - LEANDRO CUNHA PEREIRA (TIAGO CALÇADOS) - ME
RECORRIDO - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2^a JJF n° 0121-02/16
ORIGEM - INFAS IRECÊ
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 17/04/2017

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0075-12/17

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. CONTRIBUINTE OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL. FALTA DE PAGAMENTO E RECOLHIMENTO A MENOS. **a)** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. **b)** SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Alegações defensivas sem as devidas provas não elidem as imputações. Rejeitadas as preliminares suscitadas. Mantida Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 2^a Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado 05/08/2015 e que exige ICMS no valor total de R\$378.651,96, em decorrência do cometimento das seguintes infrações:

Infração 01 - 07.21.01 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Valor histórico da infração R\$363.433,75.

Infração 02 – 07.21.03 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Valor histórico da infração R\$15.218,21.

Após apresentação da Defesa pelo sujeito passivo (fls. 924/932) e da Informação Fiscal prestada pelo autuante (fls. 975 e 976) a instrução fiscal foi concluída e os autos remetidos à apreciação da 2^a Junta de Julgamento Fiscal, que votou por unanimidade pela Procedência do Auto de Infração, nos seguintes termos:

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir ICMS decorrente de 02 (quatro) infrações.

Inicialmente, em relação a arguição de inconstitucionalidade aos percentuais das multas aplicadas, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma, razão pela qual me abstenho de manifestar a respeito. Ademais, as mesmas foram aplicadas com base no artigo 42 da Lei nº 7.014/96.

Não acolho a preliminar de nulidade requerida pela defesa, pois não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, uma vez que o autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que identificou o infrator, descreve as infrações, fundamentando com a indicação dos fatos, normas e documentos, bem como de seus dados, inclusive, indicando com precisão a base de cálculo de cada fato gerador, assim como indica o supedâneo jurídico. Não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de Direito Administrativo ou Tributário, em especial os do Processo Administrativo Fiscal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados pelos aspectos abordados nas impugnações, bem como pela narrativa dos fatos e correspondentes infrações imputadas.

Além do mais, observo que o autuante na lavratura do Auto de Infração obedeceu ao disposto no artigo 39, do RPAF/99, eis que, contém todos os elementos esclarecedores da acusação fiscal, tais como a descrição do fato, o enquadramento legal, os valores de cada período, a multa aplicada, além do Anexo do demonstrativo de débito, no qual, consta a tabela de redução de multa, tabela de correção dos acréscimos legais, fato que afasta

qualquer alegação de afronta aos postulados constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Especificamente em relação a alegação defensiva de falta de apresentação dos comprovantes (canhotos) de entrega das citadas mercadorias, arguida como causa de nulidade, a mesma também não pode ser acolhida, uma vez que as cópias das Notas Fiscais Eletrônicas, com os dados do contribuinte é prova suficiente da operação nela consignada e, portanto, não há a necessidade da investigação sobre a assinatura do “canhoto”, como também não é necessário intimar os remetentes das mercadorias a apresentar os canhotos dos DANFE’s com a assinatura de recebimento das mercadorias, não sendo o procedimento de fiscalização desleal e abusivo, como entende a defesa.

Sendo as Notas Fiscais Eletrônicas emitidas em nome do contribuinte autuado, estando claro seus dados cadastrais, não há que se falar em ilegitimidade passiva.

Portanto, ante ao acima exposto, entendo que não pode ser acolhido a alegação de nulidade da autuação vez que não vislumbro nos autos qualquer mácula que inquine de nulidade o lançamento de ofício ora em lide.

No mérito, a defesa alega “Ilegitimidade Passiva”, alegação que já foi afastada no início do voto, cabendo observar que a responsabilidade tributária é objetiva, a qual não é afastada com a alegação de que supostamente seus dados cadastrais foram utilizados por outros contribuintes, uma vez que não foi acostada nenhuma prova do alegado. Devo ressaltar que o art. 123, do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.

Quanto a responsabilidade de registro de ocorrência policial e até ações judiciais contra quem a defesa entender que usou seus dados indevidamente cabe, exclusivamente, ao contribuinte que se sentir prejudicado, não tendo pertinência querer transferir tal procedimento à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

Como já dito acima, as provas são as cópias das Notas Fiscais Eletrônicas acostado aos autos, juntamente com os Demonstrativos das infrações, fls. 09 a 921.

No que tange ao Acórdão JJF N° 0333-04/10, considero que ele não se presta como paradigmas para o caso em lide, pois se trata de Notas Fiscais Eletrônicas.

É importante destacar que as decisões administrativas de outros Estado da Federação, citados pelo contribuinte na peça de defesa, não podem servir de lastro para alterar o entendimento aqui externado, visto que as mesmas não vinculam o Estado da Bahia.

Logo, ficam mantidas às infrações 01 e 02.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Renitente com o julgamento de primeira instância, o autuado interpôs Recurso Voluntário Tempestivo às fls. 995/1005, requerendo a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração.

Preliminarmente, suscita a nulidade do presente lançamento, por entender que a autuação fiscal está contaminada pelo vício insanável da insegurança jurídica, por não ter sido demonstrada a verdade material dos fatos imputados, bem como pleiteia a nulidade da Decisão de piso, por se sentir prejudicado quanto ao seu amplo direito de defesa, já que os Julgadores não apreciaram suas razões defensivas, principalmente no que tange a ausência da comprovação por parte do Fisco da efetiva entrega das mercadorias através da apresentação dos canhotos assinados das notas fiscais de compra.

No mérito, explica que a premissa de que cabe ao contribuinte o ônus da prova, com a evolução doutrinária foi sendo modificada, não se acreditando mais na inversão do ônus da prova por força da presunção de validade dos atos administrativos. Complementa informando que essa presunção não tem o condão de exonerar a Administração Pública de provar os fatos que afirma.

Assegura que o ordenamento jurídico exige que o lançamento fiscal, enquanto ato jurídico/administrativo deve ser devidamente fundamentado, desta forma, entende que o fisco tem obrigação de oferecer prova concludente de que o evento ocorreu na estreita conformidade da hipótese normativa.

Alega que, a presunção relativa de validade do ato administrativo não pode gerar a falsa ideia de que toda dúvida existente tenha que ser resolvida favoravelmente à Fazenda Pública ou mesmo de que o ônus de provar sempre recaia ao contribuinte, exigindo-se prova negativa.

Colaciona diversos ensinamentos doutrinários, bem como jurisprudências de outros tribunais, nesse sentido.

Não houve Parecer Jurídico da PGE/PROFIS.

VOTO

Temos sob julgamento o Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 2ª JJF, que julgou Procedente o Auto de Infração epigrafado, que cobra a ocorrência de duas supostas infrações, tratando da falta de recolhimento do ICMS à título de Antecipação Total (Infração 1) e Antecipação Parcial (Infração 2) referente as aquisições de mercadorias provenientes de fora do estado, tudo isso nos anos calendários de 2012 e 2013.

O Recorrente atuava a época dos fatos como empresa comercial de calçados, artigos de vestuários e acessórios, sendo contribuinte do ICMS na condição de empresa optante pelo Simples Nacional.

Suscitou preliminarmente a nulidade do Auto de Infração e da Decisão de 1º grau, por entender que houve insegurança jurídica por não ter sido demonstrada a verdade material dos fatos imputados, bem como se sentiu prejudicado no seu direito de defesa, em razão da Decisão da JJF.

Da análise das peças processuais, há de se salientar que o lançamento de ofício do crédito tributário preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte.

As infrações foram devidamente tipificadas e documentadas.

Para o cálculo da Antecipação Total, de acordo com o disposto no Art. 289, §1º, III, “b” do RICMS/12/BA, foi acrescida sobre o valor de aquisição da mercadoria relacionada em cada NF, a MVA constante no anexo I do Regulamento, resultando na base de cálculo do ICMS-ST, aplicando-se sobre esta a alíquota prevista na legislação, compensando-se em seguida com o crédito destacado na nota fiscal de aquisição. As planilhas de cálculo que sustentam o valor cobrado nesta Infração constam impressas às fls. 09/28, bem como as notas que compuseram o levantamento estão anexas nos autos.

Já a planilha de cálculo da Antecipação Parcial (Art. 12-A da Lei nº 7.014/96) consta impressa nas fls. 29/31. Ainda que eu entenda que esta cobrança é bastante rígida para os contribuintes optantes pelo Simples Nacional, uma vez que não há forma de compensação, a mesma está prevista em Lei. Cabia ao autuado provar que sobre essa mesma mercadoria onde se cobrou a antecipação parcial, de fato houve a tributação pela saída, através do cálculo do Simples Nacional pelo anexo I da Lei Complementar nº 123/06, o que não ocorreu.

Quanto ao voto da JJF, no que tange a alegada falta de apresentação dos canhotos assinados das notas fiscais de compra por parte da Fiscalização, reproduzo abaixo essa parte do voto do Relator de piso o qual coaduno literalmente.

(...) *Especificamente em relação a alegação defensiva de falta de apresentação dos comprovantes (canhotos) de entrega das citadas mercadorias, arguida como causa de nulidade, a mesma também não pode ser acolhida, uma vez que as cópias das Notas Fiscais Eletrônicas, com os dados do contribuinte é prova suficiente da operação nela consignada e, portanto, não há a necessidade da investigação sobre a assinatura do “canhoto”, como também não é necessário intimar os remetentes das mercadorias a apresentar os canhotos dos DANFE’s com a assinatura de recebimento das mercadorias, não sendo o procedimento de fiscalização desleal e abusivo, como entende a defesa (...).*

Desta forma, rejeito as preliminares de nulidade e passo a apreciação do mérito.

O recorrente suscita o princípio da verdade material, ressaltando que se tem como regra basilar, o aspecto de que o ônus da prova deve ser atribuído ao Fisco, a quem cabe provar a ocorrência do fato gerador ou da infração que se quer imputar ao sujeito passivo.

O autuante na lavratura do Auto de Infração cumpriu o fato de constituir as provas de que houve

falta de recolhimento da Antecipação Parcial e Total sobre as mercadorias adquiridas de fora do estado, listando e anexando as notas fiscais emitidas contra ao autuado, facilmente identificadas pelo seu CNPJ e sua Inscrição Estadual.

Desta forma, caberia à autuada o ônus de provar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo, o que não aconteceu. Em seu Recurso Voluntário, autuada não trouxe qualquer prova capaz de desqualificar as acusações. Não apresentou nenhum demonstrativo ou outra forma de levantamento que pudesse modificar a Decisão recorrida. O recorrente alega inconstitucionalidade da cobrança realizada na ação fiscal, todavia, foram demonstrados acima os dispositivos legais que consubstanciam e lastreiam as infrações caracterizadas.

Por todo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 210540.0005/15-6, lavrado contra LEANDRO CUNHA PEREIRA (TIAGO CALÇADOS) - ME, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$378.651,96, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de março de 2017.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

TIAGO DE MOURA SIMÕES - RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS